About Canada

–CANADA'S LEGAL TRADITION

Table Of Contents

- Three Legal Traditions
- Principles and Process
- The Division of Powers
- Common Law and Legislation
- Public Law and Private Law
- The Canadian Charter of Rights and Freedoms
- The Limits of The Law

Français

Even if we have never been in a courtroom, law shapes our everyday life. When you borrow a book from the library, you enter, probably unthinkingly, into a legal relationship of rights and obligations. You have the right to keep the book for a specified length of time, and the obligation to return it undamaged at the end of that time. Those rights and obligations are set out in the agreement, or contract, that you enter into with the library when you apply for a library card. But you also have a legal relationship with the author of the book that you have borrowed. If you make a copy of the book and sell it, you are interfering with the author's property -- the copyright which gives the author and the publisher the exclusive right to make and sell copies of the book.

Family relationships are also legal relationships -- the law sets out some of the rights and obligations of parents to children, and children to parents, and of spouses to each other. One's legal status affects one's liability to pay taxes and one's eligibility to receive benefits such as health insurance coverage or

100-03087/

pensions.

So, law is much more than sensational criminal trials or speed limits on the highway. It is an expression of the common good and the fundamental values of society, and it is one of the tools that the state uses to maintain order in society. The Canadian legal system has evolved as Canada has evolved, and is today one of the unifying elements in a pluralistic society.

[Back to Canadian Studies Menu] | [Back to About Canada Menu] | [Back to Table of Contents]

Three Legal Traditions

When the judges in Canada's highest court make a decision on a matter before them, they may draw on the three different traditions of law that Canada inherited when it was created in 1867. When the European colonizers claimed the North American continent for their various monarchs, they found the land already inhabited by indigenous societies with their own social structure, culture and laws. English-speaking colonizers brought with them their own legal tradition, the common law. This body of law had evolved from decisions made by the English royal courts of justice since the Norman Conquest (1066) and it applies in most English-speaking countries.

Common law is unenacted, traditional law, often called case law. This is because it is not collected into a single comprehensive and authoritative code, but is drawn instead from the decisions that judges have made in the cases brought before them by individuals. Each time a new situation arises, lawyers and judges look to past, similar cases to guide them in their arguments or judgements. This common-law tradition was imposed first on the indigenous peoples and then, less thoroughly, on the French-speaking inhabitants of what became British North America.

In Quebec, the common law gave way in some areas to French civil law (*le droit civil*). The fundamental difference between the two traditions of law lies in the authority to which they look to in making decisions. *Le droit civil* was based on ancient Roman law and French custom, and recorded in a comprehensive Civil Code enacted in Quebec in 1857. The Code contains a general statement of the rules, principles, and ideals that guided the province's private law in its decisions. The Code covers matters such as the status of individuals, relations within families, property rights, wills, contracts, partnerships, and claims for the remedy of (non-criminal) wrongs done by one individual against another. Common Law deals with the same matters, but it uses case law and legislation as its source.

The original enactment of the Quebec Civil Code reflected the basic values of 19th century Quebec. As Quebec society changed, sections were added and the language and organization revised. In 1991, a new Code replaced the much-amended old one.

In both civil-code and common-law provinces, judges continued to recognize some rights based on the legal traditions of the indigenous peoples, particularly in determining inheritance rights of children whose European fathers had married aboriginal women. In the last quarter-century, aboriginal peoples have been arguing for a more general acceptance of the validity of their legal traditions. They also want recognition of rights to land and access to natural resources that stem from their position as prior occupiers of the continent. Their arguments are political as well as legal, and if they can negotiate a political acceptance of their demands for native self-government, they can begin the difficult process of constructing a parallel legal system. This system would reflect a different understanding of property rights, family relationships, and appropriate community responses to actions that harm individuals or the community.

[Back to Canadian Studies Menu] | [Back to About Canada Menu] | [Back to Table of Contents]

If disputes are determined by fair procedures before an impartial tribunal honestly trying to give rational and consistent reasons for its results, it can be said that justice has been done.

S.M. Waddams

Principles and Process

A fundamental principle of English common law that seeks to make the law fair and accessible to all is known as the rule of law. It is a concept that implies that everyone should be able to know what the law requires and that the law should apply equally to everyone. The rule of law expresses our belief that no one is above the law, and that those who make and enforce the law must do so in a way that is fair to everyone. The importance of the rule of law is recognized in the Constitution Act of 1982, which contains the Canadian Charter of Rights and Freedoms. The Charter opens with the statement: "Canada is founded upon principles that recognize the supremacy of God and the rule of law."

Because the common law develops through judges' decisions, it is sometimes called judge-made law. In theory, however, judges do not make law when they decide cases; they merely apply the law that has already been applied in previous, similar cases. These previously-decided cases are called precedents. The doctrine that judges must

follow precedent in that they must decide like cases alike -- is called *stare decisis*, a Latin phrase meaning "Let the decision stand." The advantage of following precedents is that people are better able to predict the legal consequences of their actions, and act accordingly.

But the 20th century has brought some changes in judges' understanding of the doctrine of precedent. Gradually there came to be disagreement about what previous cases were similar and therefore relevant. As the number of decisions grew, so did the number of conflicting views. In some cases, judges had to choose which interpretations should prevail. Also, as social and commercial relations became more complex, judges were presented with situations for which they could find no ready similarity or precedent in existing cases. So, most judges accepted that they did have some freedom to stretch existing law to cover new situations, and to refuse to follow precedents that no longer fit everyday notions of fairness or the public good. Thus, determining what is lawful and just is a never-ending process as new decisions affect the principles upon which future cases will be decided.

Law is the insurance which we have on our lives and property. Obedience is the premium which we pay for it.

William Penn

If the decision of a court is not acceptable, it can be appealed. Each province or territory has appeal courts that may affirm or reverse the trial judge after hearing arguments from lawyers. Trial judges have to follow decisions made by appeal court judges in the same province or territory. Since 1949, the final court of appeal in Canada has been the Supreme Court of Canada, which sits in Ottawa. The power of ultimate interpretation of the Canadian Constitution, including the Charter of Rights and Freedoms, rests with this court.

[Back to Canadian Studies Menu] | [Back to About Canada Menu] | [Back to Table of Contents]

The Division of Powers

In a federal state such as Canada, in which there are provinces and a central government, there must be some rules for dividing up power between the provincial legislatures and the federal parliament. These rules are part of a country's constitution. In Canada, the basic constitutional framework is set out in the Constitution Act, 1867 (formerly called the British North American Act). The terms of this Act were negotiated by representatives of the various colonies that joined together to form Canada. The division of powers that was adopted by those colonies that joined to form Canada created two distinct legal systems within the provinces.

DISTINCTIONS WITHIN THE LAW

Common Law Origins: English judicial decisions Authority: precedent cases Application: in private (civil law) and criminal law	**Code Civil** Origins: Roman law and French custom Authority: codified rules and principles Application: in private (civil) law in Quebec
Public Law (governs relationships between individuals and the state) *Constitutional law (division of powers, Charter of Rights and Freedoms) *Criminal law *Administrative law (decisions of quasi-judicial tribunals, e.g. labour boards, licensing boards, the CRTC)	**Private Law** (governs relationships between individuals) Common Law and Code Civil (e.g. contracts, property law family law)

Sources of Law:

- Constitution
- Legislation
- Case law (judicial decisions)
- Code Civil

Division of Powers:

Federal Juristiction: Examples: laws governing criminal offences, regulation of trade and commerce, and other matters that must be uniformly dealt with across the country.

Provincial Jurisdiction: Examples: laws governing welfare and private civil law matters.

Shared Jurisdiction: Examples: immigration and agriculture.

In most of those areas of law covered by Quebec's Civil Code, the other provinces and territories were also given law-making power. The federal government was given power over criminal law and over other matters that required uniform treatment across the country, including dealings with other countries. Matters such as the requirements for a valid marriage, granting of divorces, the postal service, banking, defence, the regulation of trade and commerce and relations with aboriginal peoples are all within federal legislative authority. The power to pass laws concerning education was given to the provinces. The provinces and the federal government were given shared jurisdiction over immigration and agriculture.

[Back to Canadian Studies Menu] | [Back to About Canada Menu] | [Back to Table of Contents]

Common Law and Legislation

The term 'common law' can mean more than one thing. It can be used to distinguish the English legal heritage from *le droit civil* that was brought to Quebec from France. However, people also use the term 'common law' to distinguish the law expressed in decided cases from the law set out in legislation enacted by the country's politicians. These statutes, or Acts, as they are usually called in their titles, give power either to the cabinet or the ministry responsible for the statute to make rules for putting its provisions into effect. These rules are called regulations; regulations and statutes together are called legislation.

Legislation can be used to change the common law, or to deal with areas in which case law is unclear or unlikely to be helpful. Often, when governments pass legislation that changes the common law significantly, they create a new body to administer the legislation, such as an administrative tribunal, board or agency. Some of the provinces have passed legislation creating such tribunals to deal with disputes between landlords and tenants. Other examples of tribunals found in all of the provinces and territories are workers' compensation and employment standards boards, human rights commissions, labour boards, various marketing boards, liquor licensing agencies, film censorship boards, social welfare review boards, and so on. Advantages of a specialized tribunal are that it allows its members to develop decision-making expertise in that area and brings the administration of the law closer to the people.

A law is changed only if the change is politically acceptable to the party in power. The change might be based on the study of a government department, a legislative committee, a Royal Commission, or the suggestion of a lobby group, or member of Parliament or legislative assembly.

[Back to Canadian Studies Menu] | [Back to About Canada Menu] | [Back to Table of Contents]

Public Law and Private Law

We have seen that the meaning of the term 'common law' depends on the context in which it is used. The same is true of the term 'civil law.' In the Canadian legal system, law can be divided by subject matter into three branches: civil, criminal and administrative. In this context, the term 'civil law' does not refer to the distinction between the common law tradition and the Quebec Civil Code. It refers to the distinction between the law that governs relationships between individuals, called private law, and the law that governs the individual's relationship to the state, called public law.

For example, suppose a drunken driver has caused the death of an individual. The police, acting for the state, may arrest and charge the driver. These charges would be laid under the Criminal Code, a statute enacted by the federal Parliament in 1892 and amended frequently since. The Criminal Code, a segment of public law, would apply because the driver's action is regarded as a wrong against the whole community, deserving punishment through the criminal law process. In serious criminal charges, the accused is entitled to ask for a jury trial. If convicted, he or she can be sentenced to pay a fine and/or serve a jail term. The fine would not go to the victim's family, but to the state; the criminal process focuses on punishing the accused, not compensating the victims of crime.

The victim's family could, however, also file a civil action -- a law suit -- for damages. They would be exercising their rights under private law. If the family (called the plaintiff) can prove that the person being sued (the defendant) committed a serious wrong against them, the court can then order that person to pay compensation for any suffering or economic loss the plaintiffs have endured, including the plaintiff's legal costs. In the common-law provinces, jury trials are rare in civil actions for damages and are not permitted under the Quebec Civil Code.

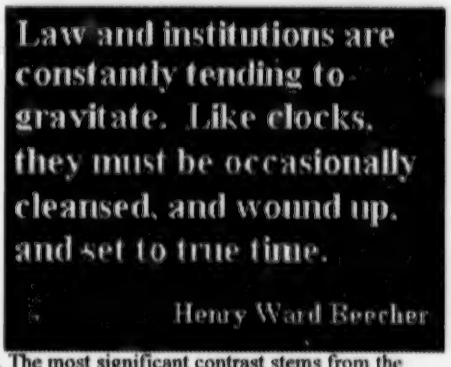
Some provinces have passed legislation so that victims of crime may receive compensation for their losses and suffering without having to bring a civil law suit. Once the accused has been convicted, the victim of the crime may apply to a specialized agency that will assess the damages and award compensation to be paid from government funds. These criminal injury compensation boards are another example of an administrative tribunal and are an extension of public law. As in many areas of administrative law, there are points of dispute between private individuals which are part public and part private. In such cases the state may step in to regulate aspects of the matter.

[Back to Canadian Studies Menu] | [Back to About Canada Menu] | [Back to Table of Contents]

The Canadian Charter of Rights and Freedoms

In a federal state, the constitution sets out the rules for dividing power and responsibility between the federal and provincial governments. The constitution is the supreme law of the land, and all legislation passed by either level of government must comply with its requirements. After the American Revolution, the former British colonies drafted a constitution for their new country, and they included a bill of rights to protect individuals against an oppressive state. Following the British tradition, much of our Canadian Constitution was unwritten. In Canada, the rule of law and traditional ideas about the rights of citizens to such things as a fair trial and freedom of the press were part of this unwritten constitution. However, from time to time, various politicians and political thinkers suggested that a mature democracy needed a written bill of rights, enshrined in a formal constitution. Such a bill would set standards against which other legislation could be measured.

After more than a decade of negotiation, the provinces and the federal government agreed on both a new amending formula for the Canadian Constitution and a Charter of Rights and Freedoms. Extensive political lobbying by First Nations peoples ensured that the new Charter recognized their "existing aboriginal and treaty rights." Women's organizations also lobbied to ensure that the Charter aided them in their fight for equality rights. The new Charter and other constitutional amendments were passed by the Canadian Parliament. Her Majesty Queen Elizabeth II came to Ottawa to proclaim the revised Constitution Act in a special ceremony on Parliament Hill on 17 April, 1982.



The drafters of the original Constitution Act, 1867, were careful to avoid weaknesses of the American Constitution. In the same way, the American Bill of Rights served as a model for the Charter, with some features to be copied and some to be avoided. The most significant contrast stems from the different systems of government in the two countries. The United States is a republic, having a government with an elaborate system of checks and balances to ensure that the President, the Congress and the courts have equal powers. Thus, policies of major importance cannot be enacted and implemented by one branch of government alone. In the American tradition, the courts, on the basis of the Bill of Rights, can strike down legislation that they

believe violates fundamental rights. As the language of the Bill is very general, the Supreme Court has the last word on many matters of social and political controversy. One important example was the desegregation of American schools when the Supreme Court found the principle of "separate but equal" to be inherently unequal.

Canada, however, is a constitutional monarchy, with a parliamentary system of government. The checks and balances come from the fact that the executive branch of the government is responsible to the elected majority in the legislature. The Canadian Charter recognizes the legislative supremacy of Parliament with the "notwithstanding clause." When Parliament or any legislature passes legislation, it has the option to state explicitly in the Act that the statute shall operate "notwithstanding" (in other words, in spite of) certain standards set out in the Charter. Legislators have the power to use the notwithstanding clause to protect legislation from review by the courts or to re-enact legislation that the courts consider to be a violation or denial of Charter rights. However, vote-conscious legislators are wary of the political consequences of using the notwithstanding clause, and have done so rarely.

The Charter applies only to actions of the government or government agencies. However, some of the rights guaranteed in the Charter, such as the right not to be discriminated against on the basis of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability, are rights that an individual can also claim in certain commercial dealings with other individuals. If a person encounters discrimination in renting an apartment or applying for a job, he or she can complain to a human rights tribunal set up under provincial or federal human rights codes. As in many areas of administrative law, there are elements of the dispute which are part public and part private. In such disputes between private individuals, the state steps in to regulate aspects of the matter.

The rights and freedoms that the Charter guarantees are subject to "such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society." The Charter guarantees the fundamental freedoms of thought, belief, opinion and expression. However, laws forbidding the publication of hate propaganda against an identifiable ethnic, racial, or religious group have been upheld. This is a restriction on free speech. But, it is argued that the ban on publishing hate propaganda is justified in order to protect the integrity and right to equality of members of the identified group. And, the protection against self-incrimination does not give an individual the right to refuse to take a breathalyser test.

Despite its limitations, the Charter has profoundly affected the way that Canadians think about law and politics. Increasingly, people expect that the courts, not the elected politicians, will make the final decision on difficult matters. Yet, courts are no more able than politicians to settle moral questions: despite the Supreme Court's declaration that safe and equal access to abortion is, in some circumstances, a woman's right, the legality of abortion continues to be a source of bitter controversy.

Canadian Charter of Rights and Freedoms

Whereas Canada is founded upon principles that recognize the supremacy of God and the rule of law:

Rights and Freedoms in Canada	*Guarantee of Rights and Freedoms* 1. *The Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.
Fundamental freedoms	*Fundamental Freedoms* 2. Everyone has the following fundamental freedoms: *(a)* freedom of conscience and religion; *(b)* freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication; *(c)* freedom of peaceful assembly; and *(d)* freedom of association.
Life, liberty and the security of person	*Legal Rights* 7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.
Search or seizure	8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.
Detention or imprisonment	9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.
Treatment or punishment	12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.
Equality before and under law and equal protection and benefit of law.	*Equality Rights* 15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

Excerpted from the Constitution Act, 1982, Charter of Rights and Freedoms

[Back to Canadian Studies Menu] | [Back to About Canada Menu] | [Back to Table of Contents]

The Limits of The Law

Because the law looms so large in our private and public lives, people often expect it to provide a solution to every problem. But, as we can see from considering the issue of violence against women, passing a law prohibiting certain kinds of conduct is not in itself enough to change how people act. Deliberately inflicting injury on another person, without legal justification, has always been a criminal offence in Canada. The fact that the assailant and the victim are married has never been a legal justification for wife-beating. But in the past, women's economic dependence on their husbands reinforced a general acceptance of the view that men should have authority over women and children. This contributed to a degree of societal acceptance by both sexes of some incidents of assault upon wives by their husbands. Women's greater participation in the labour force and consequent economic independence, among other things, have changed attitudes to wife-beating. That has led to the criminal prohibition being taken more seriously, as demonstrated by more charges and successful convictions for this crime.

Canadian Prime Minister Alexander Mackenzie, speaking in 1877 on the question of prohibiting the manufacture or sale of alcoholic beverages, warned against expecting too much of the law. He said, "To legislate in advance of public opinion is merely to produce anarchy instead of maintaining law and order." But, even if law cannot change individuals' opinions, it can force them to make their behaviour conform to general standards. American civil rights activist Martin Luther King put it this way: laws "may not change the heart, but they can restrain the heartless." Law can articulate our ideals for a humane and civil society, but only collective action can make them a reality.

[Back to Canadian Studies Menu] | [Back to About Canada Menu] | [Back to Table of Contents]

[Version Française]

Centre for Canadian Studies
Mount Allison University

Canadian Heritage Patrimoine canadien

Réalités canadiennes

LA TRADITION JURIDIQUE AU CANADA

Table des matières

- Trois traditions juridiques
- Principes et processus
- Le partage des pouvoirs
- La common law et la législation
- Droit public et droit privé
- La Charte canadienne des droits et libertés
- Les limites de la loi

English

L'influence de la loi sur la vie quotidienne ne se limite pas à la salle de tribunal. Par exemple, lorsqu'on emprunte un livre à la bibliothèque, on passe, inconsciemment sans doute, un contrat comprenant des droits et des obligations. On a le droit de garder le livre pendant une période donnée, et l'obligation de le rendre en bon état. Ces droits et obligations sont précisés dans le contrat qu'on passe avec la bibliothèque en s'y abonnant. Du point de vue de la loi, le lecteur a aussi des devoirs envers l'auteur de l'ouvrage qu'il emprunte : s'il venait à le copier et à vendre la copie, il empiéterait sur les droits d'auteur — le droit exclusif de l'auteur et de l'éditeur d'imprimer et de vendre l'ouvrage.

Les rapports familiaux sont eux aussi réglementés par la loi qui prescrit les droits et obligations réciproques des époux, et ceux des parents envers leurs enfants et des enfants envers leurs parents. En outre, c'est le statut légal qui détermine l'obligation de payer les impôts, par exemple, et le droit aux avantages sociaux tels que l'assurance-maladie et les pensions.

La portée de la loi dépasse donc les procès à sensation ou les limites de vitesse sur l'autoroute. Expression du bien commun et des valeurs fondamentales de la société, c'est un instrument employé par l'État pour assurer l'ordre public. L'évolution du système juridique canadien a suivi celle du pays; c'est aujourd'hui un des éléments tendant à assurer l'unité d'une société pluraliste.

[Retourner au menu des études canadiennes] | [Menu Réalités canadiennes] | [Table des matières]

Trois traditions juridiques

Lorsque les juges de la Cour suprême rendent une décision, ils peuvent avoir recours à trois traditions juridiques dont le Canada a hérité au moment de la Confédération, en 1867. En prenant possession de l'Amérique au nom de leurs monarques respectifs, les Européens découvrirent des terres déjà habitées par des sociétés autochtones dotées de leurs propres structures sociales, de leur culture et de leurs lois. Les colons anglais apportèrent avec eux leur propre tradition juridique, la common law. Cet ensemble de lois, qui s'applique aujourd'hui dans la plupart des pays anglophones, trouve ses origines dans les décisions rendues par les cours royales de justice depuis la conquête de l'Angleterre par les Normands en 1066.

La common law est fondée sur la jurisprudence. Son autorité réside, non dans un code compréhensif, mais dans l'ensemble des décisions rendues. Devant chaque cause, les avocats et les juges cherchent à appuyer leurs plaidoiries ou leurs décisions sur des causes antérieures présentant des similarités. Cette tradition fut imposée d'abord aux Autochtones et ensuite, quoiqu'à un degré moindre, aux habitants francophones de la future Amérique du Nord britannique.

Au Québec, la common law céda le pas dans certains domaines au «droit civil» français. La différence fondamentale entre les deux traditions juridiques réside dans la façon d'arriver à des décisions. Le droit civil,

basé sur le droit romain et la coutume française, fut enregistré dans un *Code civil* compréhensif promulgué au Québec en 1857. Le *Code* résume les règlements, principes et idéaux qui sous-tendent le droit privé de la province. Il traite entre autres de questions telles que le statut de la personne, les rapports familiaux, les droits touchant la propriété, les testaments, les contrats, les sociétés, et les poursuites civiles. La common law traite des mêmes questions, mais se base sur la jurisprudence et la législation.

Tel qu'il fut adopté au dix-neuvième siècle, le *Code civil* du Québec reflétait essentiellement les valeurs de l'époque. À mesure que la société québécoise évoluait, de nouveaux articles furent ajoutés au *Code*, et le langage et l'organisation furent révisés. En 1991, l'ancien *Code*, si souvent modifié, fut remplacé par un *Code* nouveau.

Dans toutes les provinces, les juges continuèrent de reconnaître certains droits fondés sur les traditions autochtones, surtout pour déterminer les droits d'héritage d'enfants dont les pères européens avaient épousé des femmes autochtones. En outre, depuis un quart de siècle, les Autochtones réclament de plus en plus la reconnaissance de leurs propres traditions juridiques. En tant que premiers occupants du continent, ils font valoir aussi leurs droits au territoire et aux ressources naturelles. Leurs arguments sont politiques autant que juridiques; s'ils réussissent à faire reconnaître politiquement leur droit à l'autonomie, ils pourront alors entreprendre la difficile élaboration d'un système juridique parallèle. Bien entendu, un tel système refléterait une conception différente des droits de la propriété, des rapports familiaux et des réponses communautaires adéquates aux actes préjudiciables aux individus ou à la collectivité.

> Si les différends ont été réglés selon des procédures justes devant un tribunal impartial s'efforçant avec honnêteté de fonder son jugement sur la raison, on peut en conclure que justice a été faite.
>
> S. M. Waddams

[Retourner au menu des études canadiennes] | [Menu Réalités canadiennes] | [Table des matières]

Principes et processus

Un des principes fondamentaux de la common law anglaise est celui de la primauté du droit, qui cherche à rendre la loi équitable et accessible à tous. Selon ce concept, chacun doit pouvoir connaître la loi, qui s'applique à tous sans distinction. Personne n'est au-dessus d'elle; de même, les législateurs et les services chargés de la faire respecter doivent assurer la même justice pour tous. La primauté du droit est reconnue dans la *Loi constitutionnelle de 1982* , qui renferme aussi la *Charte canadienne des droits et libertés* . La première affirmation de la Charte est que «le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit».

Comme l'évolution de la common law dépend en grande partie des décisions rendues, on l'appelle parfois un droit défini par des juges. Cependant, les juges ne font pas la loi en rendant leurs décisions, du moins théoriquement; ils ne font qu'appliquer la loi, suivant des causes semblables déjà jugées. Ces causes constituent des précédents. La doctrine selon laquelle des causes similaires doivent être jugées de façon similaire s'appelle *stare decisis* , une expression latine signifiant «que la décision demeure». L'avantage de ce recours aux précédents est que les citoyens sont plus à même de prévoir les conséquences de leurs actes.

Cependant, la doctrine des précédents a évolué au cours du vingtième siècle. Les juges s'entendirent de moins en moins sur ce qui constitue un précédent et, par conséquent, sur la pertinence de telle ou telle décision. Les différences d'opinion devinrent plus nombreuses à mesure qu'augmentaient le nombre de décisions rendues. Dans certains cas, les juges durent trancher la question en choisissant entre plusieurs interprétations. En même temps, la complexité grandissante des relations sociales et commerciales créaient des situations qui étaient pour ainsi dire sans précédent légal. En conséquence, la plupart des juges reconnaissaient qu'ils étaient libres d'interpréter la loi existante pour répondre aux situations nouvelles, et de refuser les précédents qui ne convenaient plus aux conceptions courantes de la justice ou du bien public. Ainsi, comme de nouvelles décisions affectent les principes selon lesquels les causes futures seront jugées, la détermination de ce qui est légal et juste est un processus en évolution permanente.

> La loi, c'est l'assurance que nous prenons sur notre vie et sur notre propriété.
>
> L'obéissance est la prime qu'il nous faut payer.
>
> William Penn

On peut en appeler d'une décision. Dans chaque province et territoire, les cours d'appel peuvent confirmer ou annuler une décision après avoir entendu les avocats. Les juges de première instance sont tenus de respecter les décisions rendues par les cours d'appel siégeant dans la même province ou le même territoire. Depuis 1949, le

dernier recours est la Cour suprême du Canada, dont le siège est à Ottawa. C'est la Cour suprême qui a le pouvoir ultime d'interpréter la constitution canadienne, y compris la *Charte des droits et libertés* .

[Retourner au menu des études canadiennes] | [Menu Réalités canadiennes] | [Table des matières]

Le partage des pouvoirs

Dans un État fédéral tel que le Canada, composé de provinces et d'un gouvernement central, il faut réglementer le partage des pouvoirs entre les législatures provinciales et le parlement fédéral. Ces règlements font partie de la constitution du pays. Au Canada, la structure constitutionnelle de base est enregistrée dans la *Loi constitutionnelle de 1867* (autrefois l' *Acte de l'Amérique du Nord britannique*). Le partage des pouvoirs adopté au moment de la Confédération créa deux systèmes juridiques distincts.

QUELQUES DISTINCTIONS

Common Law	**Code Civil**
Origines: jurisprudence anglaise Autorité: précédents Applications: droit privé et criminel	Origines: droit romain et coutume française Autorité: principes et règlements codifiés Applications: droit privé (au Québec)
Droit public (gouverne les rapports entre l'état et les particuliers) *Droit constitutionnel (division des pouvoirs, Charte des droits et libertés) *Droit criminel *Droit administratif (décisions de tribunaux spécialisés: par ex. commissions du travail, commissions de permis, le CRTC)	**Droit privé** (gouverne les rapports entre particuliers) Droit common et Code civil (ex : contrats, droits des biens, droits familial)
Sources du droit: - Constitution - Législation - Jurisprudence - Code Civil	
Partage des pouvoirs : *Juridiction fédérale :* Exemples : droit criminel; réglementation du commerce; domaines soumis à des normes nationales. *Juridiction provinciale :* Exemples : réglementation de l'aide sociale, droit privé civil. *Juridiction partagée :* Exemples : immigration et agriculture.	

Les autres provinces et territoires furent dotés de pouvoirs législatifs dans la plupart des domaines gouvernés par le *Code civil* du Québec. D'une part, relevaient de la juridiction fédérale le droit pénal et d'autres domaines nécessitant une politique nationale : les relations internationales, le mariage et le divorce, la poste, la défense, les banques, le commerce, les relations avec les Autochtones. D'autre part, l'éducation relevait des provinces, qui partageaient avec le gouvernement fédéral l'autorité sur l'immigration et l'agriculture.

[Retourner au menu des études canadiennes] | [Menu Réalités canadiennes] | [Table des matières]

La common law et la législation

Le terme «common law» peut avoir plus d'un sens. Par exemple, il peut faire la distinction entre le patrimoine juridique anglais et le «droit civil» que les colons français apportèrent au Québec. Mais il distingue

aussi le droit jurisprudentiel des lois votées par nos législateurs élus. Ces lois donnent au Cabinet ou au ministère concerné le pouvoir d'adopter des règlements qui permettront d'appliquer leurs dispositions. L'ensemble des lois et des règlements constitue la législation.

Les lois peuvent viser à modifier la common law, ou à traiter de domaines dans lesquels le droit jurisprudentiel est inutile ou imprécis. Souvent, lorsqu'un gouvernement adopte une loi qui modifie la common law de façon importante, il crée un tribunal, une commission ou un autre organisme administratif afin de la mettre en application. Certaines provinces canadiennes ont voté une loi visant la création de tribunaux dont la fonction est de régler les différends entre propriétaires et locataires, par exemple. Les commissions des accidents et des normes du travail, des droits de la personne, de mise en marché, de licence et permis de boissons alcoolisées, de censure cinématographique et d'enquête du bien-être social sont d'autres types de tribunaux qui existent dans toutes les provinces et dans tous les territoires. Ces tribunaux spécialisés ont l'avantage de permettre à leurs membres d'acquérir les compétences dont ils ont besoin afin de prendre des décisions éclairées et de mettre l'application de la loi au niveau du citoyen.

Les modifications aux lois ne sont apportées que si elles vont dans le sens des politiques du parti au pouvoir. Elles peuvent être le résultat d'une étude faite par un ministère, par un comité législatif ou par une commission royale d'enquête, ou être proposées par un groupe de pression ou un député fédéral ou provincial.

[Retourner au menu des études canadiennes] | [Menu Réalités canadiennes] | [Table des matières]

Droit public et droit privé

Comme nous l'avons vu, le sens de l'expression «common law» dépend du contexte dans lequel on l'utilise, et cela est également le cas du droit public. Dans le système juridique du Canada, le droit se divise en trois catégories : civil, pénal, et administratif. Dans ce contexte, le terme «droit civil» ne différencie pas la common law du *Code civil* du Québec, mais se rapporte à la distinction entre le droit qui s'appiique aux rapports entre particuliers, appelé droit privé, et celui qui gouverne les rapports entre l'État et les particuliers, ou droit public.

Prenons, par exemple, le cas d'un conducteur en état d'ivresse qui cause la mort d'une autre personne. La police peut, au nom de l'État, l'arrêter et l'inculper d'une infraction prévue au *Code criminel* du Canada, qui a été voté par le Parlement en 1892 et fréquemment modifié depuis. Le *Code criminel*, qui fait partie du droit public, s'appliquerait dans ce cas parce que l'acte commis par le conducteur constitue une infraction contre la société dans son ensemble, infraction dont la peine est déterminée par le droit pénal. Dans le cas de graves accusations criminelles, l'inculpé a droit à un procès avec jury. Déclaré coupable, il peut être condamné à une amende ou à une période d'incarcération, ou les deux. L'amende ne sera pas versée à la famille de la victime, mais à l'État; la raison d'être du droit pénal est de punir le coupable et non de dédommager la victime.

La famille de celle-ci peut cependant intenter une poursuite civile en dommages-intérêts. Elle exerce alors les prérogatives que lui reconnaît le droit public. Si la famille (alors appelée «les demandeurs») réussit à prouver que la personne poursuivie («le défendeur» ou «la défenderesse») lui a causé un tort grave, la cour peut alors ordonner qu'elle soit dédommagée par le coupable des souffrances ou pertes financières encourues, y compris les frais judiciaires. Dans les provinces où la common law s'applique, les procès avec jury sont rares dans le cas de poursuites civiles en dommages-intérêts; le *Code civil* du Québec ne les permet pas.

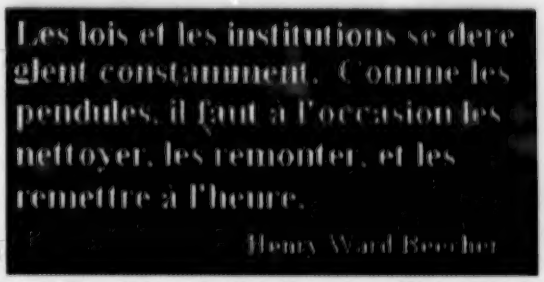
Certaines provinces ont adopté des lois qui prévoient le dédommagement des pertes et souffrances encourues par les victimes d'actes criminels sans que celles-ci aient à intenter de poursuite civile. Si l'inculpé est déclaré coupable, la victime a le droit de faire une demande à un organisme spécialisé qui évaluera les dommages-intérêts et lui versera un dédommagement provenant des fonds publics. Les tribunaux de dédommagement des actes criminels préjudiciables sont un autre exemple de tribunaux administratifs de droit public. Dans de nombreux secteurs de l'administration de la justice, il existe des litiges entre particuliers qui relèvent à la fois du droit public et du droit privé. L'État peut alors intervenir dans leur règlement.

[Retourner au menu des études canadiennes] | [Menu Réalités canadiennes] | [Table des matières]

La Charte canadienne des droits et libertés

Dans une fédération, la constitution gouverne le partage des pouvoirs et des responsibilités entre le gouvernement fédéral et ceux des provinces. La constitution est la loi suprême du pays; toutes les lois votées par les différents niveaux de gouvernement doivent satisfaire à ses exigences. Devenus indépendants, les États-Unis, anciennes colonies britanniques, se dotèrent d'une constitution comprenant une déclaration des droits qui visait à protéger les particuliers contre l'oppression de l'État. Selon la tradition britannique, une grande partie de notre constitution est implicite. Au Canada, la règle de droit et les concepts traditionnels concernant le droit des citoyens à un juste procès et la liberté de la presse sont compris dans cette partie implicite de la constitution. Néanmoins, au cours des années, divers politiciens et théoriciens ont affirmé qu'une

démocratie adulte se devait de posséder une charte explicite des droits de la personne, enchâssée dans une constitution officielle, et qui établirait les normes que toutes les autres lois devraient respecter.



Au terme de négociations qui durèrent plus de dix ans, les provinces et le gouvernement fédéral se mirent d'accord sur une nouvelle formule d'amendement de la *Loi constitutionnelle* et sur une *Charte des droits et libertés* . Les Premières Nations exercèrent de fortes pressions pour assurer que la nouvelle Charte reconnaîtrait leurs «droits ancestraux ou issus de traités». Les organisations féminines, voulant que la Charte soit une alliée dans leur lutte pour l'égalité, en firent autant. La nouvelle Charte et les autres modifications à la constitution furent votées par le Parlement du Canada. Sa Majesté la reine Elizabeth II se rendit à Ottawa afin de proclamer la nouvelle *Loi constitutionnelle* au cours d'une cérémonie spéciale qui eut lieu sur la Colline parlementaire le 17 avril 1982.

Les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1867* s'efforcèrent d'éviter les défauts de la constitution américaine. Par ailleurs, le *Bill of Rights* des États-Unis a servi de modèle à notre Charte, qui adopte certaines de ses caractéristiques mais en évite d'autres. La différence la plus importante découle du fait que les systèmes politiques du Canada et des États-Unis ne sont pas les mêmes. Les États-Unis sont une république, une forme de gouvernement qui, par un ensemble de sauvegardes élaboré, assure au président, au Congrès et aux tribunaux des pouvoirs égaux. Dans ce système, les politiques importantes ne peuvent pas être adoptées et mises en application par un seul secteur gouvernemental. Selon la tradition américaine, les tribunaux, en se fondant sur la déclaration des droits, ont le pouvoir d'annuler une loi qui, d'après eux, viole les droits fondamentaux de la personne. Cette déclaration étant rédigée en termes très généraux, la Cour suprême a le dernier mot dans de nombreux domaines d'intérêt social et politique; la déségrégation des écoles américaines, lorsqu'elle décida que le principe du «séparés mais égaux» était basé sur une inégalité fondamentale, en est un exemple important.

Le Canada, par contre, est une monarchie constitutionnelle fondée sur un système parlementaire, dont l'équilibre est assuré par le fait que le pouvoir exécutif est responsable devant la majorité législative élue. La Charte canadienne reconnaît la suprématie du Parlement en matière de législation : le «Parlement ou la législature d'une province peut adopter une loi où il est expressément déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée [...] de la présente charte.» Les législateurs ont le droit de se prévaloir de cet article pour empêcher les tribunaux de modifier une loi donnée ou pour rétablir une loi que les tribunaux considèrent comme une violation ou une négation des droits garantis par la Charte. Cependant les législateurs, élus, sont conscients du danger politique d'utiliser cette disposition, et ne l'ont fait que rarement.

La Charte ne s'applique qu'au gouvernement et à ses organismes. Cependant, certains droits qu'elle garantit, tels que la protection contre les discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge et les déficiences physiques ou mentales, doivent aussi être respectés dans les rapports commerciaux entre particuliers. Toute personne qui subit une discrimination alors qu'elle cherche à louer un logement ou à obtenir un emploi a le droit de déposer une plainte auprès d'un tribunal fédéral ou provincial des droits de la personne. Comme dans plusieurs secteurs qui relèvent du droit administratif, certains éléments de ce litige entre particuliers tombent sous le droit public, d'autres sous le droit privé. L'État a les pouvoirs voulus pour régler certains aspects du problème.

Les droits et les libertés garantis par la Charte le sont «dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.» Elle garantit les libertés fondamentales de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression. Néanmoins, les lois interdisant la publication de propagande haineuse contre des groupes ethniques, raciaux ou religieux identifiables ont été maintenues. Ceci constitue une restriction de la liberté d'expression. Mais d'aucuns soutiennent qu'une telle interdiction est justifiée afin de protéger l'intégrité et le droit à l'égalité des membres du groupe visé. De même, le droit de ne pas fournir de témoignage incriminant ne donne pas à un particulier celui de refuser de se soumettre à l'alcootest.

En dépit de ses limites, la Charte a eu une influence profonde sur la façon des Canadiens de percevoir la loi et la politique. De plus en plus, nous attendons des tribunaux, et non de nos politiciens, qu'ils tranchent dans les domaines controversés. Cependant, les tribunaux ne sont pas plus aptes que les politiciens à résoudre les questions d'ordre moral : bien que la Cour suprême ait décidé que toutes les femmes ont droit, dans certaines circonstances, à l'avortement sans danger, la légalité de l'avortement continue d'être amèrement controversée.

LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS Attendu que le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit :	
Droits et libertés au Canada	*Garantie de droits et libertés* 1. *La Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.
Libertés fondamentales	*Libertés fondamentales* 2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes : (a) liberté de conscience et de religion; (b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication; (c) liberté de réunion pacifique; et (d) liberté d'association.
Vie, liberté et sécurité	*Garanties juridiques* 7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.
Fouilles, perquisitions ou saisies	8. Chacun a le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.
Détention ou emprisonement	9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.
Cruauté	12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.
Égalité devant la loi, égalité de bénéfice et protection égale de la loi	*Droit à l'égalité* 15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.
Extrait de la Loi constitutionnelle de 1982, Charte canadienne des droits et libertés.	

[Retourner au menu des études canadiennes] | [Menu Réalités canadiennes] | [Table des matières]

Les limites de la loi

En raison du rôle important que joue la loi dans notre existence tant publique que privée, nous attendons souvent d'elle une solution à tous les problèmes. Cependant, comme celui de la violence envers les femmes le démontre, l'imposition d'une loi interdisant certains comportements n'est pas suffisante en soi pour modifier la conduite des gens. Le fait de blesser délibérément une autre personne, sans raison légale, a toujours constitué une infraction criminelle au Canada. Que l'assaillant et la femme battue soient mariés n'a jamais justifié l'agression aux yeux de la loi. Mais, dans le passé, la dépendance économique des femmes à l'endroit de leur mari a contribué à renforcer l'acceptation de l'autorité des hommes sur les femmes et les enfants, ce qui à son tour a favorisé une certaine tolérance sociale, par les deux sexes, de certains types d'agression conjugale de la part des hommes. L'augmentation du nombre des femmes au travail, avec l'indépendance financière qui en découle, entre autres, a modifié les attitudes par rapport à la violence envers les femmes. Par conséquent, celle-ci est considérée plus sérieusement comme un crime, comme le prouve l'augmentation du nombre d'inculpations et de déclarations de culpabilité.

En 1877, s'exprimant sur la prohibition des boissons alcoolisées, le premier ministre Alexander Mackenzie avertissait le public de ne pas trop attendre de la loi, en déclarant que «la législation qui précède l'opinion ne fait que provoquer l'anarchie au lieu de protéger l'ordre public.» Mais même si la loi ne peut changer les façons de voir de certains individus, elle peut cependant les obliger à respecter les normes acceptées. Comme le dit Martin Luther King, qui milita pour les droits civiques aux États-Unis, les lois «ne changent peut-être pas le cœur des gens, mais elles peuvent empêcher de nuire ceux qui n'en ont pas.» Nous pouvons adopter des lois qui correspondent à l'idéal d'une société humaine et civilisée, mais c'est par nos actes, en tant que membres de la collectivité, que nous réaliserons cet idéal.

[Retourner au menu des études canadiennes] | [Menu Réalités canadiennes] | [Table des matières]

[English version]

Centre d'études canadiennes
Université Mount Allison

Patrimoine canadien Canadian Heritage